



La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2018

Die « Ehe für alle » : quand l'Allemagne adopte le « mariage pour tous »

Droit au mariage (Loi du 20 juillet 2017)

Manon Francois, Bérénice Gaudin, Camille Jaegle et Églantine Roland



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3699>

DOI : 10.4000/revdh.3699

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Manon Francois, Bérénice Gaudin, Camille Jaegle et Églantine Roland, « Die « Ehe für alle » : quand l'Allemagne adopte le « mariage pour tous » », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 janvier 2018, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3699> ; DOI : 10.4000/revdh.3699

Ce document a été généré automatiquement le 30 avril 2019.

Tous droits réservés

Die « Ehe für alle » : quand l'Allemagne adopte le « mariage pour tous »

Droit au mariage (Loi du 20 juillet 2017)

Manon Francois, Bérénice Gaudin, Camille Jaegle et Églantine Roland

- 1 Après une période de dépénalisation lente de l'homosexualité qui s'achève par l'abrogation de l'historique §175 StGB (Code pénal) en 1988 en République Démocratique Allemande (RDA), et en 1994 en République Fédérale Allemande (RFA)¹, (seul aujourd'hui demeure le §182 StGB², qui protège « l'abus sexuel sur mineur »³), l'Allemagne s'est engagée dans la reconnaissance des droits des couples homosexuels. Celle-ci a abouti après de nombreuses tentatives (I) à l'adoption d'une loi sur le mariage pour tous, promulguée le 20 juillet 2017 (II).

1./Une lente maturation

- 2 Dès 1990, le parti politique Les Verts (Die Grünen) avait proposé une loi « pour la suppression des discriminations juridiques des hommes homosexuels »⁴ qui évoquait la possibilité de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels (gleichgeschlechtliche Ehe). Cette proposition n'a finalement pas abouti en Allemagne mais le parti Die Grünen a obtenu des résultats significatifs au niveau européen⁵.
- 3 En 1992, la Fédération des Gays allemands (Schwulenverband in Deutschland, SVD) et de l'Association des Juristes Gays (Verband « Schwulen Juristen », DSJ) s'étaient engagées dans une initiative particulièrement marquante⁶. De nombreux couples homosexuels avaient demandé à l'office d'état civil de célébrer leur mariage. Face aux refus, une action fut introduite devant le tribunal de première instance de Francfort-sur-le-Main, qui considéra que l'interdiction de se marier pour les couples homosexuels allait à l'encontre de la Grundgesetz⁷. Pour autant, la Cour constitutionnelle fédérale (« Bundesverfassungsgericht ») adopta un point de vue différent. Dans une décision de

principe de 1993⁸, celle-ci estima que « le mariage au sens de l'article 6 alinéa 1 GG est constitué par l'union d'un homme et d'une femme au sein d'une communauté de vie »⁹.

- 4 En décembre 1999, le Ministre fédéral de la justice proposa alors d'instituer pour les couples homosexuels un « partenariat enregistré » (eingetragene Lebenspartnerschaft) ouvrant à ces couples des droits équivalents à ceux découlant du mariage.¹⁰ Toutefois, par crainte d'un refus en bloc de la proposition par le Bundesrat, alors conservateur, la proposition fut séparée en deux. Une partie contenait l'instauration du partenariat enregistré en lui-même, et une seconde la modification des articles sur les conséquences civiles particulières. La première fut adoptée le 1er décembre 2000¹¹, donnant naissance à la loi sur le partenariat enregistré du 16 février 2001 (Lebenspartnerschaftsgesetz)¹², tandis que la seconde partie fut rejetée. Le 17 juillet 2002, la Cour constitutionnelle en déclarait la conformité de la loi à la Constitution¹³.
- 5 Deux ans plus tard, une loi du 15 décembre 2004 sur le remaniement des droits relatif au eingetragene Lebenspartnerschaft¹⁴ conduisit à un rapprochement significatif du régime juridique du partenariat enregistré avec celui du mariage. Les changements opérés par cette loi étaient notamment relatifs à la « Stiefadoption », consistant en l'adoption de l'enfant biologique du partenaire, ou encore à la prestation compensatoire en cas de rupture du partenariat enregistré¹⁵. Par la suite, l'essentiel des évolutions des droits des couples homosexuels fut permise par l'intervention de la Cour constitutionnelle¹⁶ sur le fondement du principe de non-discrimination à raison de l'orientation sexuelle¹⁷, du droit à l'épanouissement de la vie privée et familiale¹⁸ et du principe d'égalité de tous devant la loi¹⁹.
- 6 Les évolutions sus-décrites ont concerné presque tous les domaines du droit, notamment avec l'ouverture pour les couples homosexuels du Ehegattensplitting²⁰ (littéralement « imposition séparée mais égale des époux »), système d'imposition réservé aux couples mariés, ou encore avec l'admission du droit à l'adoption d'un enfant déjà adopté par le partenaire (Sukzessivadoption)²¹. Malgré tout, le mariage et le partenariat ne sont jamais devenus tout à fait équivalents, l'idée que les couples hétérosexuels et les couples homosexuels ne sont pas identiques restant prégnante.
- 7 Trois propositions de loi ont alors été nécessaires pour aboutir le 30 juin 2017, à l'issue d'un long processus législatif, à l'adoption de la loi introduisant le mariage homosexuel en Allemagne. La première initiative législative pour une introduction du droit au mariage pour les personnes de même sexe²² fut déposée le 23 octobre 2013 au Bundestag, par le groupe parlementaire Die Linke et huit autres députés. Celle-ci fut renvoyée²³ vers la Commission pour le droit et la protection du consommateur (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz). Une deuxième proposition de loi²⁴ pour l'abolition de l'interdiction du mariage pour les couples homosexuels fut ensuite déposée au Bundestag le 10 juin 2015 par Bündnis 90/Die Grünen et treize autres députés. Enfin, une dernière proposition fut ée initiée le 5 juin 2015²⁵ par les représentants de neuf États fédérés du Bundesrat et renvoyée devant l'une de ses Commissions spécialisées²⁶. Celle-ci fut officiellement transmise le 11 novembre 2015 au Bundestag²⁷, après que la Chancelière Angela Merkel ait accepté l'ouverture des débats²⁸. Au cours d'intenses débats, les conservateurs, en s'appuyant sur l'interprétation traditionnelle de la Grundgesetz²⁹ contestèrent en vain la constitutionnalité de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Ceux-ci rejetaient l'idée que la loi puisse être adoptée sous la forme d'une « loi simple », forme finalement retenue³⁰. Face aux tensions générées au sein de la « grande coalition », Angela Merkel a alors déclaré le mariage homosexuel comme étant un sujet plus propice à

un « vote de conscience » qu'à une « décision émanant de la majorité »³¹. Seule la proposition du Bundesrat fut soumise au vote³². La loi ouvrant le mariage pour tous (Eheöffnungsgesetz) a finalement été adoptée au Bundestag avec 393 voix pour, 226 contre et 4 abstentions. Elle a été promulguée³³ le 20 juillet 2017 par le Président de la République Fédérale d'Allemagne, Frank-Walter Steinmeier, avant d'être publiée³⁴ le 28 juillet.

2./Le contenu de la loi du 20 juillet 2017

- 8 La Eheöffnungsgesetz comprend trois articles qui offrent un cadre juridique complet, clair et harmonieux aux couples de personnes de même sexe souhaitant convertir leur partenariat (eingetragene Lebenspartnerschaft) en mariage (Ehe), ou tout simplement se marier.
- 9 Le premier article précise les modifications à apporter aux paragraphes 1309 et 1353 du Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Ils sont respectivement relatifs au certificat de capacité matrimoniale pour les étrangers et à la communauté de vie matrimoniale. L'article 1309 du BGB permet désormais aux personnes de nationalité étrangère de contracter un mariage avec une personne de même sexe en Allemagne, quel que soit le droit national de l'Etat dont elles sont ressortissantes. Ces personnes doivent cependant être en mesure de fournir un état-civil et une preuve leur célibat³⁵. En outre, la détention d'un certificat de capacité matrimoniale, normalement obligatoire pour tout étranger souhaitant se marier en Allemagne³⁶, n'est pas exigée dès lors que le droit au mariage pour les personnes homosexuelles n'est pas ouvert dans l'Etat d'origine. Enfin, le premier alinéa du paragraphe 1353 du BGB, pilier central du droit allemand relatif au mariage, dispose aujourd'hui explicitement que le mariage est conclu à vie entre personnes de sexe différent ou de même sexe³⁷, autrement dit, indépendamment de l'orientation sexuelle des personnes. Auparavant, il ne précisait rien quant au sexe des époux,³⁸ le Ehe étant traditionnellement destiné et réservé aux couples hétérosexuels.
- 10 Le deuxième article de la loi du 20 juillet 2017 modifie les dispositions législatives affectées par l'ouverture du droit au mariage pour les homosexuels. La Lebenspartnerschaftsgesetz³⁹ s'est ainsi vue adjoindre un article 20a qui fixe les règles de conversion d'un eingetragene Lebenspartnerschaft en Ehe⁴⁰.
- 11 Les deux partenaires doivent déclarer mutuellement et personnellement leur volonté d'être mariés, sans condition matérielle ou temporelle. Ces déclarations de volonté seront effectives dès lors qu'elles auront été déposées auprès des agents compétents de l'Etat. L'ajout de ce nouvel article permet notamment aux partenaires d'être considérés comme mariés sans être contraints d'attester d'un an de vie séparée, condition essentielle à l'annulation de leur eingetragene Lebenspartnerschaft⁴¹ puis à l'autorisation d'un nouveau Ehe. Imposer une telle obligation aux partenaires déjà unis au sein d'un partenariat enregistré et souhaitant se marier aurait en effet conduit à des situations ubuesques
- 12 La loi allemande sur l'état civil (Personenstandsgesetz, PStG)⁴² a également été remaniée.
⁴³ Son Chapitre 4, qui traitait jusqu'alors simplement de la création du eingetragene Lebenspartnerschaft, aborde à présent également sa conversion en Ehe. Un nouvel article, l'article 17a PStG dispose dans un premier alinéa que les partenaires doivent prouver l'existence de leur partenariat enregistré par le biais de documents officiels. Un second

alinéa allège la procédure normalement prévue pour conclure un mariage. Par ailleurs, le titre et le contenu de l'article 17b de la loi d'introduction au Code Civil allemand (Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch, EGBGB)⁴⁴ ont été modifiés afin d'adapter le droit international privé à la nouvelle institution. Les règles de conflit de loi jusqu'alors applicables aux eingetragene Lebenspartnerschaften deviennent de jure applicables aux gleichgeschlechtliche Ehen⁴⁵. Enfin, la loi allemande sur la transsexualité (Transsexuellengesetz)⁴⁶ est aussi modifiée⁴⁷, prévoyant l'annulation des décisions de changement de nom d'une personne transgenre, lorsqu'elle donne naissance à un enfant ou qu'un lien de parenté est établi par un tribunal dans les 300 jours⁴⁸.

- 13 Le dernier article de la loi prévoit son entrée en vigueur le premier jour du troisième mois suivant son adoption, soit le 1er octobre 2017. Le deuxième alinéa du même article prévoit que, dans le cadre d'une conversion d'un eingetragene Lebenspartnerschaft en Ehe, le jour de conclusion du mariage sera considéré comme étant celui du partenariat enregistré. Enfin, le troisième alinéa supprime pour l'avenir la possibilité de conclure un eingetragene Lebenspartnerschaft, celui-ci uniquement réservé aux couples homosexuels et qui avait fini par devenir un « mariage bis », n'ayant plus de raison d'être.
- 14 Ces différentes modifications révèlent l'effort d'adaptation du droit allemand à l'ouverture du droit au mariage pour les couples de personnes de même sexe, ainsi que l'attention accordée à l'égalisation de la situation des couples homosexuels et hétérosexuels. L'ouverture du mariage homosexuel en Allemagne, 14ème État à l'avoir reconnu en Europe⁴⁹, présente un réel contraste avec celle effectuée en France quatre années plus tôt. Même si en Allemagne les débats ont été parfois intenses, contrairement à la France, ils se sont déroulés dans une atmosphère relativement pacifiée, loin des tensions des « Manifs pour tous ». La société allemande s'est montrée globalement davantage ouverte à l'idée du changement⁵⁰.
- 15 De même, alors que la loi française promulguée le 17 mai 2013 n'a aucun effet sur la filiation adoptive hors mariage⁵¹ et qu'un couple de même sexe non marié ne peut donc pas adopter un enfant, en Allemagne, la question de l'adoption par les couples de même sexe a été débattue de manière moins vive. Le principe de la Stiefadoption avait d'ailleurs déjà été autorisé depuis 2005, puis complété par la Sukzessivadoption⁵². Aujourd'hui, le paragraphe 1741 alinéa 2 du BGB⁵³ dispose qu'une adoption individuelle est possible pour celui qui n'est pas marié, tandis qu'un couple marié ne pourra adopter un enfant que conjointement. Un époux pourra cependant adopter l'enfant de l'autre, ou encore procéder à une adoption individuelle si le second époux n'en a pas la capacité ou n'a pas encore eu 21 ans.

« Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts », Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 2787)

NOTES

1. MUSCHELER K., *Das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft : Begründung - Rechtsfolgen - Aufhebung - Faktische Partnerschaft*, Berlin, Erich Schmidt, 2001, pp. 16-17.

2. § 182 Strafgesetzbuch, disponible à l'adresse suivante: <http://lexetius.com/StGB/182,2> – consulté le 7 novembre 2017.
3. SCHIMM EL R., *Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare* ?, Berlin, Duncker und Humblot, 1996, Schriften zum bürgerlichen Recht Band 184, pp. 14-15.
4. Antrag : Abschaffung der rechtlichen Diskriminierung von homosexuellen Männern, 9 juillet 1990, BT Drs. 11/7197.
5. Unterrichtung durch das Europäische Parlament : EntschlieÙung zur Gleichberechtigung von Schwulen und Lesben in der EG, 15 juin 1994, BT Drs. 12/7069.
6. MUSCHELER K., *op.cit.*, p. 20.
7. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 15 juin 1994, BT Drs. 12/7885.
8. BVerfG, décision de principe du 4 octobre 1993 relative a? la notion constitutionnelle du « mariage » et a? la question du mariage entre personnes du me?me sexe, 1 BvR 640/93.
9. Ehe nach Artikel 6 Abs. 1 GG die Vereinigung von Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft ist. », 1 BvR 640/93, *op. cit.*, §5.
10. MUSCHELER K., *op.cit.*, pp. 22-23.
11. *Ibid.*, pp 23-24.
12. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz, LPartG), 16 février 2001 BGBl I. Nr. 9/2001 S.266.
13. BVerfG, jugement du 17 juillet 2002 relatif à la Lebenspartnerschaftsgesetz, 1 BvF 1/01, 1 BvF 1/02 (dispositif du jugement).
14. Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, 15 décembre 2004, BGBl I. Nr. 69/2004 S.3396.
15. SCHLÜTER W., *BGB-Familienrecht*, Heidelberg, C.F Müller, 14. Auflage, 2013, pp. 323-324.
16. 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, *op.cit.*, cité par la « Ausarbeitung : Der Schutz von Ehe und Familie unter dem Grundgesetz » du Wissenschaftliche Dienste, *Deutscher Bundestag*, 20 mars 2013, WD 3 – 3000 – 045/13, p.6.
17. SCHMIDT R., *Familienrecht (Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft)*, Grasberg bei Bremen, Dr. Rolf Schmidt GmbH, 7. Auflage, 2017, pp. 213-214.
18. Article 2 alinéa 1 Grundgesetz.
19. Article 3 alinéa 1 Grundgesetz.
20. BVerfG, décision 7 mai 2013 relative au Ehegattensplitting, 2 BvR 909/06, 1981/06, 288/07.
21. BVerfG, jugement du 19 février 2013 relatif à la Sukzessivadoption, 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09.
22. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 23 octobre 2013, BT-Drs. 18/8.
23. « Streit um Ehe für Gleichgeschlechtliche », *Deutscher Bundestag*, 19 Décembre 2013, consulté le 6 novembre 2017.
24. Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare, 10 juin 2015, BT-Drs. 18/5098.

25. Gesetzesantrag: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 5 juin 2015, BR-Drs. 273/15.
26. Bundesrat, Plenarprotokoll 934, Stenografischer Bericht, 934. Sitzung, 12 juin 2015, p. 215 (A).
27. Bundesrat, Plenarprotokoll 936, Stenografischer Bericht 936. Sitzung, 25 septembre 2015, p. 312 (D).
28. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 11 novembre 2015, BT-Drs. 18/6665.
29. Doemming/Fußslein/Matz, *Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes*, Jo?R n.F. 1 (1951), 95., cité par WD 3 – 3000 – 045/13, *op. cit.*, pp. 4-5.
30. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, (6. Ausschuss), 28 juin 2017, BT-Drs. 18/12989.
31. V. La ressource électronique suivante : « Angela Merkel im Brigitte Interview », à 01:22:25, vidéo mise en ligne le 28 juin 2017, consultée le 10 novembre 2017.
32. BT-Drs. 18/12989, *op.cit.*
33. Article 82 alinéa 1 première phrase Grundgesetz ; [Sans auteur] « Der Bundespräsident gibt seinen Segen », *Tagesschau*, 21 juillet 2017, disponible à l'adresse suivante : <https://www.tagesschau.de/inland/ehe-fuer-alle-129.html> - consulté le 7 novembre 2017.
34. Article 82 alinéa 1 première phrase Grundgesetz ; BGBl. I 2017 Nr. 52, S. 2787.
35. Article 12 alinéa 1 Nr. 1 et Nr. 4 Personenstandsgesetz.
36. §1309 alinéa 1 Bürgerliches Gesetzbuch.
37. « Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. ».
38. « Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen. », ancienne version de l'Article 1353 alinéa 1 première phrase Bürgerliches Gesetzbuch.
39. BGBl. I S. 266, *op. cit.*
40. Article 2 alinéa 1 Eheöffnungsgesetz, BGBl. I S. 2787, *op. cit.*
41. Article 15 alinéa 2 première phrase Nr. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz.
42. Personenstandsgesetz (PStG), 24 février 2007 et 1 janvier 2009, BGBl. I S. 2522.
43. Article 2 alinéa 2 Eheöffnungsgesetz, BGBl. I S. 2787, *op. cit.*
44. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), 21 septembre 1994, BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061.
45. Article 2 alinéa 4 Eheöffnungsgesetz), BGBl. I S. 2787, *op.cit.*
46. Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz, TSG), 10 septembre 1980, BGBl. I 1980 S. 1654.
47. Article 2 alinéa 3 Eheöffnungsgesetz, BGBl. I S. 2787.
48. Article 7 alinéa premier de la Transsexuellengesetz, BGBl. I 1980 S. 1654
49. V. la ressource électronique suivante : [Sans auteur], « Allemagne : le Parlement légalise le mariage homosexuel dans un vote express », *Le Monde*, 30 juin 2017, consulté le 10 novembre 2017.
50. WIEDER T., « Allemagne : le mariage pour tous sans psychodrame », *Le Monde*, 11 juillet 2017, consulté le 17 novembre 2017.

51. CORPART I. « Le Mariage pour tous et ses incidences sur le sort des enfants », *AJ fam.* 2013. n°6, p. 340, 24 juin 2013.

52. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, *op.cit.*

53. « *Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen. Ein Ehepaar kann ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Ein Ehegatte kann ein Kind seines Ehegatten allein annehmen. Er kann ein Kind auch dann allein annehmen, wenn der andere Ehegatte das Kind nicht annehmen kann, weil er geschäftsunfähig ist oder das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.* ».

RÉSUMÉS

Fruit d'une lente maturation entamée dès la dépénalisation de l'homosexualité en 1988, la reconnaissance des droits des homosexuels en Allemagne a enregistré, depuis les dernières décennies, de grands progrès. Cette progression trouve un point d'achèvement dans la reconnaissance du droit pour les couples homosexuels de contracter mariage, réalisé par la loi du 20 juillet 2017.

AUTEURS

MANON FRANCOIS

Etudiante du Master Bilingue droit de l'Europe

BÉRÉNICE GAUDIN

Etudiante du Master Bilingue droit de l'Europe

CAMILLE JAEGLE

Etudiante du Master Bilingue droit de l'Europe

ÉGLANTINE ROLAND

Etudiante du Master Bilingue droit de l'Europe